

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

SENTENCIA 124

(Aprobado mediante acta del 18 de agosto de 2023)

Proceso	Especial de fuero sindical
Demandante	Paola Andrea Lozano Rengifo
Demandados	Banco Itaú Corpbanca S.A.
Interviniente	Organización Sindical Unión de Bancarios Colombianos -UBANCOL-
Trámite	Acción de reintegro
Radicado	76001310502020220045301
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 26 de septiembre de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Carolina Londoño Montoya y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el recurso de apelación de la sentencia 122 del 7 de junio de 2023, proferida dentro del proceso especial de fuero sindical (Acción de reintegro) promovido por **Paola Andrea Lozano Rengifo** contra el **Banco Itaú Corpbanca S.A.**

ANTECEDENTES

Para empezar, es preciso indicar que con el libelo inaugural se pretende que se declare que Lozano Rengifo el día en que fue despedida, esto es, el 12 de agosto

de 2022, gozaba de fuero sindical, que dicha situación se surtió sin que se solicitada el levantamiento del fuero sindical, conforme lo establece la norma, en consecuencia, que se ordene a Itaú Corpbanca S.A., a reintegrarla sin solución de continuidad al mismo cargo que venía desempeñando o a otro de mejores condiciones, al pago de los respectivos incrementos pactados a través de la convención colectiva del periodo 2021-2023, de las prestaciones sociales de origen convencional, con sus respectivos incrementos, causados con ocasión de la situación de despido y hasta que se haga efectivo el reintegro.

De igual forma, al pago de los incrementos salariales por cada año de servicio y su fracción de tiempo causado pactado por convención colectiva, los aportes a la seguridad social, a la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo por la no consignación íntegra de las cesantías ante el fondo y hasta que se efectúe el pago respectivo y, a las costas procesales.

Como hechos relevantes expuso que celebró un contrato de trabajo a término indefinido con Itaú Corpbanca S.A., desde el 17 de junio de 2013 hasta el 12 de agosto de 2022, que el último cargo desempeñado era como subgerente comercial BANC II, devengando un salario básico de \$4.312.304, que el 19 de mayo de 2022 se constituyó la organización sindical Unión de Bancarios Colombianos -UBACOL- (en adelante UBACOL), que el 6 de mayo de 2022 solicitó a la junta directiva de UBACOL la afiliación como miembro de dicha institución, que la presidencia emitió comunicación el 27 de mayo de 2022 al demandado Itaú Corpbanca S.A.

Agrega, que el Ministerio de Trabajo el 17 de agosto de 2022 procedió a inscribir la organización sindical UBACOL, que el 15 de julio de 2022 el demandado le comunicó que se habían tramitado de manera irregular 4 pólizas de seguros por alteración de firmar por método de reproducción indirecta, basado en un informe expedido por INCOCRÉDITO, y que fue citada a descargos.

Que, el 12 de agosto de 2022 le fue comunicada la finalización del contrato de manera unilateral, pero que quedó condicionado al fuero sindical, por lo que extendió lo establecido en el artículo 140 del CST, hasta que se definiera en proceso judicial, sin embargo, el 22 de ese mismo mes y año, le informó que no se encontraba cobijada bajo la figura de fuero

sindical, por lo que le manifestó que el contrato había finalizado el 12 de agosto de 2022. Además, manifestó que es beneficiaria de la convención colectiva firmada entre la demandada y la Uneb, la Aceb y Adeban, por todo lo ilustrado, consideró que fue despedida sin que se hubiera realizado el levantamiento del fuero sindical.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado, mediante Auto 475 del 13 de marzo de 2023 admitió la acción de fuero sindical e integró a la litis a la Organización Sindical Unión de Bancarios Colombianos -UBANCOL- (en adelante UBACOL).

Surtido el anterior trámite, por un lado el Banco Itaú Corpbanca S.A., se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que independiente de la fecha de constitución de la organización sindical UBACOL y de la afiliación de la demandante a este, el sindicato no notificó a la entidad sobre la creación del mismo, por ende, consideró que el fuero sindical no se materializó por falta de oponibilidad al empleador. Propuso las excepciones de inoponibilidad del fuero sindical, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y compensación.

Por su parte el sindicato, pese a estar debidamente notificado no emitió pronunciamiento al respecto.

Asimismo, se advierte que dentro de las actuaciones procesales, esta Sala, al resolver el recurso de apelación formulado contra el Auto 1280 del 7 de junio de 2023, dispuso confirmar el auto reprochado en razón a la improcedencia del recurso de apelación contra el auto que declaró cerrado el debate probatorio.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Veinte Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 122 proferida el 7 de junio de 2023, declaró probada la excepción de inoponibilidad del fuero sindical propuesta por la demandada, negó la

acción de reinstalación (sic), absolvió al Banco Itaú Corpbanca S.A., de las pretensiones incoadas en su contra y condenó a la demandante en costas procesales, fijó como agencias en derecho la suma de \$500.000.

Luego de ilustrar sobre la figura del fuero sindical, hizo lectura de los artículo 38 y 39 de la Constitución Política, así como también de los artículos 405 y s.s. del CST y el 112 y s.s. del CPTSS, destacó que no es materia de discusión que la actora laboró para la demandada mediante contrato a término indefinido desde el 17 de junio de 2012 hasta el 12 de agosto de 2022, que el 19 de mayo de 2022 se creó la Organización Sindical Unión de Bancarios colombianos -UBACOL-, y que la demandante se encontraba afiliada a este, que así se desprende de los documentos aportados.

Al realizar un recuento de las pretensiones y la respuesta presentada por la demandada, hizo lectura de los artículos 363 y 364 del CST, precisó que el fuero sindical se activa con el nacimiento de la organización sindical y al mencionar sobre el momento en que empieza a ser oponible a terceros, indicó que este es un requisito para que se pueda aplicar la garantía foral y que por eso el empleador debe conocer de la creación de la organización y quienes hacen parte de la misma.

Señaló que, si bien la presidencia del sindicato envió una comunicación el 24 de agosto de 2023, también fue que el despido de la actora ya se encontraba materializado, que al revisar el acta de registro de constitución del sindicato se encontró que fue registrado el 17 de agosto de 2022, situación que fue confirmada en el hecho 6 de la demanda. Por lo que consideró que la fecha a partir del cual el empleador tuvo conocimiento de la creación del sindicato fue el 17 de agosto de 2022, pues fue en ese momento en que la organización sindical de manera formal puso en conocimiento la existencia del sindicato, en aplicación del artículo 363 del CST.

Asimismo, hizo lectura de un aparte de la sentencia T 938 de 2011, que como la demandada tuvo conocimiento de la creación del sindicato el 17 de agosto de 2022, fecha desde la cual ya había sido despedida la actora, toda vez que por medio de oficio del 12 de agosto de 2022 le comunicó que el proceso disciplinario adelantado en su contra culminó con

la terminación del contrato laboral por justa causa, dedujo que no era posible predicar que el fuero pretendido le fuera oponible al empleador al momento del despido, toda vez que el sindicato no dio cumplimiento a la comunicación conforme lo establece la norma. Destacó que aunque en el expediente obra oficio del 27 de mayo de 2022 dirigido por la presidencia del sindicato al empleador, con esta no se entiende surtida la notificación conforme lo dice la norma, pues la misma señala que debe ser por escrito, que deberá informar la creación del sindicato con las declaraciones de los nombres de cada uno de los fundadores y en este, solo se refirió que la demandante se afilió al sindicato, pero no se dijo nada de la creación del sindicato ni se habla de los fundadores del mismo, por lo que consideró que con ese oficio no se puede aplicar la oponibilidad al empleador.

De igual forma, puso de presente que la solicitud de afiliación de la demandante, no se puede tomar como aviso de la constitución del sindicato porque la misma data del 6 de mayo de 2022, es decir, una fecha anterior a la creación del sindicato, pues según los estatutos la organización se creó a partir del 19 de mayo de 2022, por lo que concluyó que la solicitud y la certificación no le otorga por sí sola la publicidad al sindicato, además, que en el documento acta de inscripción del sindicato en la parte de inscripción de afiliados no aparece el nombre de la demandante, situación que le causa duda al juzgador de primer grado como para poder determinar si realmente estaba afiliada antes de su inscripción.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora, inconforme con la decisión interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que el 27 de mayo de 2022 el sindicato notificó que la actora se encontraba afiliada al sindicato, que el despacho no hizo referencia a la prueba aportada sobre los descuentos de nómina por cuota sindical de junio, julio y agosto, que se podrían tomar como un indicio, toda vez que la demandada tenía conocimiento de ello, esto, más allá de que el artículo 365 del CST exija que se debe notificar al empleador como al Ministerio de Trabajo para efectos de oponibilidad, considera que se activó el fuero desde que la demandada tuvo conocimiento del oficio mencionado, por lo que considera que existe un error en la valoración de la prueba.

Asimismo, manifestó que contrario a lo indicado por el juez, debe tenerse de presente la existencia del sindicato desde su creación hasta que se dio el registro, pues si bien es cierto se hizo una solicitud de inscripción el 19 de mayo de 2022 hasta el 18 de agosto de ese mismo año, transcurrieron 3 meses, es decir que el juez erradamente considera que solo hasta que se emita una certificación por parte del Ministerio de Trabajo, es que se debe tener en cuenta la afiliación al sindicato.

Considera que la fecha cierta de la conformación del sindicato es desde la creación, es decir, desde que se crea la Asamblea y que la carta de afiliación de la trabajadora si bien no da cuenta de que el sindicato se creó como lo establece la constitución del acta por parte del Ministerio de Trabajo, sí dan luces jurídicas de que el demandado podía saber que existía el sindicato, primero, por la afiliación de la actora y segundo, porque el mismo empleador hacía los descuentos de cuota sindical.

Además, que no puede entenderse que el acto de publicidad sea a partir del 17 de agosto de 2022 cuando transcurrieron más de 3 meses desde la creación del sindicato. Porque se encuadraría como violatorio al derecho sindical.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendido el marco funcional trazado por la apelación el problema jurídico que en esta oportunidad corresponde resolver a esta Sala, se contrae a establecer si el juez de instancia acertó al denegar el reintegro pretendido por el accionante frente a la demandada por inoponibilidad del fuero sindical.

El Fuero Sindical constituye un privilegio y amparo de origen constitucional nacido en el derecho internacional, por el cual se garantiza que ningún trabajador aforado pueda ser despedido, desmejorado o trasladado a otro establecimiento de la misma empresa sin justa causa previamente calificada por el Juez del trabajo. Calificación que debe hacerse a través de proceso especial de fuero sindical según lo establece el artículo 39 de la Constitución Nacional y tal como lo señalan los Convenios 87 y 98 de la O.I.T.

Dicha garantía, según lo establece el Artículo 406 CST, cubre a los fundadores de un sindicato; a los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical adhieren al sindicato; a los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes; los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente; y a dos (2) miembros de la comisión estatutaria de reclamos.

Para establecer el periodo en que opera la protección, se tiene que el de los fundadores corresponde desde el día de la constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin que pueda exceder de seis (6) meses, siendo este mismo el punto final de la protección para los adherentes, a quienes les nace la cobertura desde que ingresan al sindicato. Por su parte para los miembros de junta directiva, subdirectivas, comités seccionales y comisión estatutaria de reclamos, la protección es por el tiempo del mandato y seis (6) meses más.

Finalmente debe precisar que, el fuero sindical implica que para proceder a la terminación del contrato de trabajo o a la desvinculación, aun cuando exista justa causa, el empleador, debe tramitar la autorización para despedir al aforado, por considerar que existe justa causa para la terminación del contrato de trabajo, a esto se llega por el proceso especial de fuero sindical en su modalidad de acción «permiso para despedir», que aquí se tramita.

Si se produce el despido, sin mediar el proceso o cuando aún está en trámite, -así se funde en una justa causa para ello- se trata de una

modalidad de despido ilícito, que da lugar al reintegro, al mismo cargo que ocupaba o a otro de mayor jerarquía, más el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta su reintegro efectivo.

Definido el ámbito de protección del fuero sindical, es necesario subrayar que esta protección debe estar precedida de la existencia de un sindicato u organización sindical, que se encuentre acorde a los preceptos y exigencias establecidas por el artículo 359 y ss. del CST.

Una vez definida la figura del fuero sindical, se pasa a realizar un análisis de esta, de cara a los hechos que dan sustento al proceso que se estudia, para así decidir frente a la sentencia objeto de apelación.

Sea lo primero indicar, que se encuentra demostrada en el plenario sin que sea objeto de discusión que, Lozano Rengifo laboró para el Banco Itaú desde el 17 de junio de 2013 hasta el 12 de agosto de 2022 mediante contrato a término indefinido, que el 19 de mayo de 2022 se creó la Organización Sindical Unión de Bancarios colombianos -UBACOL-, y que la demandante se encontraba afiliada a este, tal como se evidencia en los documentos que hacen parte integral del expediente digital, visibles en el archivo 12.

Ahora bien, para desatar el recurso formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, siendo concretamente si Lozano Rengifo se encontraba aforada al momento del despido, se hace necesario establecer desde cuándo es oponible el fuero sindical.

Al respecto, el artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo establece: *Una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o alcalde a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente.*

En ese mismo sentido la Corte Constitucional, en la sentencia T 303 de 2018, señala que:

“El artículo 363 del C.S.T. relativo a la notificación de la constitución del sindicato y el artículo 371 del C.S.T. sobre la notificación de los cambios en la junta directiva del sindicato exigen: primero, que se comuniquen al inspector de trabajo y al empleador sobre la constitución o modificación en la composición de la junta directiva, según sea el caso, y segundo, que dicha comunicación se efectúe por escrito. Teniendo en cuenta los anteriores requisitos y la interpretación constitucional de las normas referidas en las sentencias C-465 de 2008 y C-734 de 2008, la Sala observa que (i) si el sindicato le notificó por escrito al inspector de trabajo y al empleador, el fuero sindical es oponible a este último desde la fecha de la primera comunicación, según lo dispone la sentencia C-465 de 2008. A su vez, (ii) si el sindicato le notificó al inspector de trabajo y no al empleador, el fuero sindical solo será oponible a éste último, cuando conozca efectivamente de la existencia del sindicato, sus fundadores y/o miembros de Junta Directiva, mediante la notificación realizada por el Ministerio de Trabajo o por información proveniente directamente de la organización sindical. En el caso (iii) de que el sindicato no comunique ni al Ministerio ni al empleador, la protección foral no puede activarse.”

Conforme a lo ilustrado, se advierte, que sin lugar a dudas para que se tenga como aforado sindical a un trabajador, se debe acreditar la comunicación al empleador, tal como lo expresa la norma arriba mencionada. Además, cabe resaltar que la Corte Suprema de Justicia al analizar un asunto de similares contornos, es decir, sobre la oponibilidad del fuero sindical, concretamente en la sentencia STL8045 con radicado 67032 de 2022¹, concluyó que en efecto debe surtirse la comunicación efectiva al empleador, tal como lo dispone el artículo 363 del CST y, a través de la cual finalmente concluyó: *En este orden, considera esta Magistratura, que al margen de que se comparta o no la decisión censurada, ella está arraigada en argumentos que consultaron las reglas mínimas de razonabilidad jurídica, y que, sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez (...).*

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el desarrollo jurisprudencial sobre la oponibilidad al fuero sindical previamente había sido estudiada en la sentencia C-465 del 2008, la cual señala que si se da la comunicación al Ministerio de Trabajo y al empleador en forma no simultánea es oponible el fuero desde la primera notificación, sin embargo, con la emisión de la C-734 del 2008, se señaló que únicamente desde el conocimiento del

¹ Corte Suprema de Justicia – STL8045 radicado 67032 de 2022. Magistrado Gerardo Botero Zuluaga.

empleador -mediante la notificación- es que le es oponible el fuero sindical de uno de sus empleados.

Y, es una situación que se ha mantenido vigente, para mayor claridad, para activar la oponibilidad en cabeza del empleador, es claro, que debe tener conocimiento de los empleados que están amparados por la garantía foral, bien sea porque la organización sindical se lo comunicó formalmente o porque así lo hizo el Ministerio de Trabajo.

Frente al caso que nos ocupa, tal como se observa en las pruebas aportadas, se tiene que si bien existe una comunicación del 24 de agosto de 2023 donde se pone en conocimiento la afiliación de la actora a la organización sindical, también lo es, que en primer lugar, la misma no cumple con los requisitos que exige el artículo 363 del CST, y en segundo lugar, la fecha de desvinculación de la demandante data del 12 de agosto de 2022, es decir, con posterioridad al finiquito del contrato, por lo que resulta lógico concluir que para esa fecha el empleador no tenía conocimiento del aforo sindical de la demandante siendo inoponible la garantía sindical por no ser comunicada previo a la desvinculación de la actora.

Y, si lo anterior no resultara suficiente, la comunicación aportada no contiene la relación de los fundadores del sindicato ni sus datos de identificación, tal como lo dispuso el juzgador de primer grado. Por ende, al ser un requisito *sine qua non*, no resulta viable de ningún modo tratar de respaldarse en los indicios que plantea el apoderado judicial de la parte actora, para que se tenga como comunicado al empleador por los descuentos realizados por afiliación al sindicato.

Así las cosas, esta Sala confirmará la sentencia recurrida, ya que no se encuentra demostrado en el expediente, que, de manera previa al despido de la demandante, el empleador hubiese sido notificado del fuero de la recurrente, de ahí que deba corroborarse la tesis planteada como excepción de la oponibilidad de su fuero sindical para con la demandada.

Costas en esta instancia a cargo del extremo accionante, al no salir próspero el recurso de apelación interpuesto, se incluirá como agencias en

derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, en favor de la parte pasiva.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

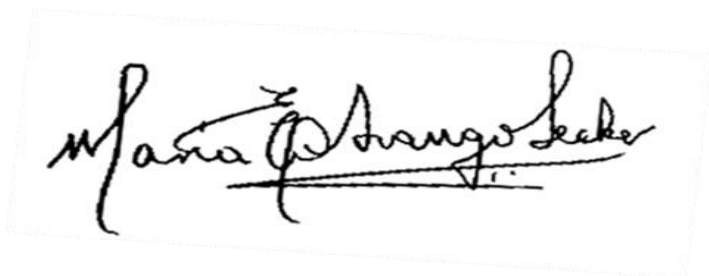
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia n.º 122 proferida el día 7 de junio de 2023 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del accionante, en cuya liquidación se incluirá la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente como agencias en derecho.

Lo resuelto se notifica a las partes por EDICTO.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada